Doutrina

DA PRESCRIÇÃO PARA AS CAUSAS DE NATUREZA TRABALHISTA SEGUNDO A NOVA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

ANTONINO E. B. CORDOVIL (*)

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1.1. No capítulo reservado aos direitos sociais estabelece a nova Constituição, em vigência a partir desta data, dentre outros, o prazo prescricional da ação resultante da relação do trabalho, em 5 anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato, e até dois anos, a contar deste último evento, para os trabalhadores rurais — art. 7º — XXIX.

Naturalmente a matéria exige um estudo, necessário para a sua exata aplicação na esfera do direito intertemporal, mormente com relação aos empregados urbanos, de modo a garantir o equilíbrio do direito às partes, encaminhando-se o assunto para o que se denomina de CONFLITO DAS LEIS NO TEMPO.

1.2. Em uma primeira visão há de se estabelecer o posicionamento a respeito de sua aplicabilidade, se imediata ou pendente de regulamentação.

Sobre este aspecto não resta dúvida em face do sistema adotado na própria Carta quando menciona de forma expressa, em alguns dispositivos, a necessidade de regulamentação posterior, ao demonstrar com isto a adoção da APLICABILIDADE IMEDIATA como REGRA GERAL quanto aos demais dispositivos, ressalvadas as necessidades implícitas. Trata-se de norma auto-aplicável.

1.3. É sobre esse assunto que se irá tratar nesta breve explanação, face uma tendência normal e generalizada para se adotar posicionamentos extremos a uma primeira visão da norma.

1.4. Aparentemente simples, a matéria apresenta uma complexidade maior quando se tem em vista todos os aspectos a influir no seu equacionamento, a partir da noção de direito adquirido e de efeito imediato da lei, com a exclusão da retroatividade, além das questões pertinentes ao tempo de vigência da relação de trabalho e à data do ajuizamento da causa.

(*) Antonino E. B. Cordovil é Juiz do Trabalho, Presidente da JCJ de São Carlos, SP.

2. ASPECTOS DE NATUREZA CIENTÍFICA

2.1. Até este momento a Doutrina tratou, preponderantemente, de situação inversa, quando uma nova lei estabelecia prazo inferior em relação à situação pretérita.

Sobre a matéria o Professor REINALDO PORCHAT — citado por Washington de Barros Monteiro em seu CURSO DE DIREITO CIVIL, I VOLUME — formulou as seguintes regras, adotadas na Jurisprudência uniforme:

> "I — Se, para terminar o prazo antigo da prescrição em curso, falta tempo menor que o estabelecido em lei nova, não se aplica esta;
>
> II — Se, para terminar o prazo antigo, falta tempo igual ou maior que o estabelecido pela Lei nova, aplica-se esta contando-se da data de sua vigência o novo prazo".

A estas duas o Autor mencionado acrescentou uma terceira:

> "Se a prescrição já se consumou, segundo a regra da lei anterior, não há que se cuidar da aplicação da lei nova".

2.2. "Mutatis mutandis" há de se concluir, em parte, pela adoção desses mesmos princípios, naturalmente com uma dificuldade maior em fixá-los de forma definitiva quer pela situação inversa ora examinada, quer, principalmente, em razão da prescrição parcial ou total na seara das ações trabalhistas. Acresça-se a tudo isto a origem constitucional da norma em vigor em face da condição de lei ordinária, da anterior.

2.3. Para a solução de questões desta natureza apresentam-se, dentre outras, duas teorias: uma com a visão voltada para um aspecto essencialmente subjetivo, de autoria de GABBA; e, outra, de ROUBIER, sob um prisma objetivo da matéria.

2.4. A primeira adota a noção de DIREITO ADQUIRIDO para determinar os limites de aplicação de uma ou de outra lei, com os extremos representados pelo DIREITO CONSUMADO de um lado,

ou de mera EXPECTATIVA DE DIREITO, de outro.

Em síntese, segundo a teoria subjetiva constitui DIREITO ADQUIRIDO todo aquele que:

"a) É conseqüência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato foi consumado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo; e que: b) nos termos da lei sob cujo império se entabulou o fato do qual se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu" — ("Teoria della Retroattività delle Leggi", vol. I, págs. 190-191, 3ª ed., 1891) — citado por E. Limongi França em "Manual do Direito Civil", 4ª edição, volume I.

Naturalmente, se a ocasião de exercê-lo aconteceu ainda sob o império da lei antiga, estar-se-á diante de DIREITO CONSUMADO, enquanto na ausência de algum dos elementos do conceito acima estabelecido, existirá, quando muito, simples EXPECTATIVA DE DIREITO.

2.5. A teoria objetiva pretende estabelecer distinção entre EFEITO RETROATIVO e EFEITO IMEDIATO DA LEI, ligado à noção de SITUAÇÃO JURÍDICA para fixar o limite de incidência de uma e de outra norma.

Dentro desta perspectiva distingue os diversos momentos da SITUAÇÃO JURÍDICA em três fases: FACTA PRAETERITA, FACTA PENDENTIA e FACTA FUTURA.

Quando a lei pretende ser aplicada a fatos consumados — "Facta praeterita" — ela é retroativa; "se almeja ser aplicada a situações em curso "facta pendentia" será preciso estabelecer uma separação entre as partes anteriores à data da mudança da legislação, que não poderiam ser atingidas sem retroatividade, e as partes posteriores, para as quais a lei nova terá um efeito imediato; enfim, quanto aos fatos por suceder "Facta futura", é claro que a lei nunca pode ser retroativa" ("Les Conflits des Lois dans le Temps", vol. I, pág. 371, ed. 1929-1933; cf. "Le Droit Transitoire", 1961 e "Droit Subjectif et Situation Juridique", 1963, Dalloz, citado pelo mesmo Autor).

3. REPERCUSSÃO NA QUESTÃO OBJETO

3.1. Sobre a questão objeto desta análise, há de se considerar, ainda, que a nova Constituição segue a mesma linha da Carta de 1946 — mantida na de 1967 e 1969 — atribuindo-lhe, não apenas o caráter constitucional do assunto, mas, também, a prevalência do critério de DIREITO ADQUIRIDO — art. 4º, XXXIV.

3.2. De sua parte a Lei de Introdução ao Código Civil — naturalmente não revogada — prescreve o EFEITO IMEDIATO da norma com respaldo no ATO JURÍDICO PERFEITO, no DIREITO ADQUIRIDO e na COISA JULGADA; de forma a adotar a TEORIA SUBJETIVA de GABBA sem, contudo, desprezar o tempero da TESE OBJETIVA de ROUBIER — art. 6º.

3.3. Voltando-se em definitivo para a questão principal, dentro desses princípios de ordem científica, o que se pretende é fixar os limites exatos da incidência entre a norma atual e a anterior, de maneira a demonstrar esse procedimento na prática.

Para tanto há de se estabelecer as várias situações do contrato e de seu término, tendo em vista o momento da ação que, embora a prescrição a esta se dirija, alcança, indiretamente, os direitos oriundos do contrato no todo ou em parte.

3.4. Neste sentido, para o trabalhador urbano distingue-se:

I — Contratos iniciados e extintos em data anterior à promulgação da nova Carta;

II — Contratos iniciados antes da nova Lei, ainda em vigor ou extintos após a promulgação;

III — Contratos iniciados e extintos a partir da promulgação da nova Constituição Federal.

3.4.1. Dentre os primeiros há de se considerar ainda:

a) Contratos iniciados com antecedência superior a dois anos da promulgação da NOVA LEI;

b) Contratos iniciados com antecedência inferior a dois anos da NOVA CARTA.

3.4.1.1. A situação estabelecida na letra "a" se subdivide:

a.1) Contratos extintos com antecedência superior a dois anos da promulgação;

a.2) Contratos extintos com antecedência inferior a dois anos da promulgação.

3.4.2. No grupo II há de se considerar:

a) os iniciados com antecedência superior a dois anos da promulgação;

b) os iniciados com antecedência inferior a dois anos da promulgação.

3.4.3. O grupo III não comporta subdivisão.

4. DISCIPLINA DE ORDEM PRÁTICA

4.1. Contratos alinhados no grupo I.

4.1.1. No primeiro grupo (nº 1, letra "a", "a.1") têm-se, como exemplo, um contrato iniciado em 04-10-83 e extinto em 04-10-86, quando, pela lei anterior a prescrição total operou-se em 04-10-88, conseqüentemente sob o império daquela, de maneira a não ensejar qualquer possibilidade

de aplicação do novo prazo independente do tempo do ajuizamento da causa. Com referência ao Empregador trata-se de um DIREITO CONSUMADO sob um ângulo subjetivo, direito este de não ser acionado em Juízo com base no novo prazo estabelecido; ou, segundo a visão de ROUBIER, do momento que denominou de "Facta praeterita".

4.1.2. Na outra hipótese do grupo I (letra "a", "a.2") o exemplo de um contrato iniciado em 04-10-85 e findo em 04-10-87, quando uma eventual ação daí resultante ainda não estaria totalmente prescrita, segundo a norma anterior, à época da promulgação da nova Carta. Contudo, não se pode olvidar que a prescrição se estabelece também parcialmente, no decorrer do tempo, dia a dia, e, neste sentido a prescrição bienal já ocorrera em referência a boa parte do contrato, ainda que o momento de argüí-la para o Empregador, só venha se apresentar na vigência da nova Lei. É o DIREITO ADQUIRIDO, para a teoria subjetiva ou o EFEITO IMEDIATO para a objetiva, sem possibilidade de retroação — "Facta praeterita". Assim, não há tomar-se o prazo qüinqüenal e sim a prescrição bienal, independente do momento que for ajuizada a causa.

Naturalmente, se este evento — o ajuizamento da causa, com a respectiva defesa — aconteceu antes da promulgação, deixa de existir o direito adquirido em favor do direito líquido e certo.

4.1.3. Para os contratos iniciados com antecedência inferior a dois anos da nova Constituição, embora extinto antes da promulgação desta (grupo I — letra "b"), haverá, com referência ao Empregador, mera expectativa de direito quanto ao prazo anterior.

É a hipótese de um contrato de trabalho iniciado em 04-11-86 e extinto em 04-10-88 quando, à época da nova Carta nenhuma prescrição, total ou parcial, opera-se. Nesta circunstância o prazo será sempre de cinco anos, naturalmente observados os dois anos de extinção do contrato em face do ajuizamento da causa.

4.1.4. Todavia, se este último evento — ajuizamento da causa — ocorreu antes da promulgação, aplicar-se-á exclusivamente a lei anterior se já contestada a ação e, assim, fixados os limites da lide.

Nesta última hipótese, se a contestação silenciou sobre a matéria, aplica-se o novo prazo (5 anos) mesmo que o assunto venha a ser objeto de recurso ordinário. De outra forma estar-se-ia admitindo a possibilidade de uma das partes na demanda, "in casu" empregador, vir a ser beneficiada em decorrência de sua própria omissão verificada no momento da defesa. Naturalmente, persistindo o silêncio não haverá prescrição.

4.2. Contratos alinhados no grupo II.

4.2.1. No grupo II — Contratos iniciados antes da nova Lei, ainda em vigor ou extintos após a promulgação — têm-se os iniciados com antecedência superior a dois anos, (letra "a").

Como exemplo um contrato estabelecido em 04-10-85. Para este caso, ocorrendo a ação na vigência da nova Lei, há de se distinguir o período que vai do início do contrato até a promulgação da Carta, daquele a transcorrer daí em diante. No primeiro a norma a ser aplicada é a anterior, pois, de outra forma estar-se-ia, em parte, agindo com ofensa ao direito adquirido do Empregador na medida em que um período do contrato só pode ser acionado com base no biênio antes estabelecido. A partir da promulgação opera-se a plena vigência da nova norma — efeito imediato — naturalmente na proporção que lhe beneficiar, até o limite total de cinco anos, sempre com observância, se for o caso, do limite de dois anos da extinção do contrato. Trata-se do segundo momento da teoria objetiva — "Facta pendentia".

Para melhor elucidação, na mesma hipótese início em 04-10-85 — desde que a ação venha a ser ajuizada em 05-12-88, estando o contrato em vigor, pela nova Lei corresponderá o período de sua vigência, até aquela data, ou seja, dois meses, enquanto pela antiga há de se observar os dois anos. Conseqüentemente o período imprescrito corresponde a dois anos e dois meses a contar do ajuizamento da causa.

Na mesma situação, desde que o contrato venha a se extinguir em 05-11-88, observada a mesma data do ajuizamento, para a nova Lei aproveitará apenas um mês em razão do término (05-11-88), acrescido de dois anos da lei anterior, totalizando o período imprescrito em dois anos e um mês.

4.2.2. Ainda nesse grupo têm-se os contratos iniciados em prazo inferior a dois anos da promulgação ("b").

Neste último evento não existirá qualquer direito adquirido daí porque há de se aplicar exclusivamente o novo limite prescricional quando, segundo a teoria subjetiva, teria o Empregador mera expectativa do direito com referência ao prazo que lhe era mais favorável, enquanto pela objetiva trata-se ainda de "Facta pendentia", vista de um outro ângulo, presente mais uma vez a noção de efeito imediato.

4.2.3. Também nestes dois últimos casos — grupo II, "a" e "b" — ocorrendo o ajuizamento da causa antes de viger a nova Carta, contestada a ação não há falar-se em prazo de cinco anos, presente a mesma ressalva anterior quanto à omissão na defesa, e referência ao R.O.

4.3. Contratos alinhados no grupo III.

Finalmente no grupo III — contratos iniciados e extintos a partir da vigência da nova Lei — não há qualquer dificuldade de se estabelecer o prazo qüinqüenal. Trata-se exclusivamente de "Facta futura".

4.4. Prescrição para o Rurícola.

4.4.1. O prazo prescricional referente aos trabalhadores rurais não sofreu modificação de conteúdo, continuando a imprescritibilidade durante a vigência do contrato, operando-se a prescrição apenas dois anos após o seu término.

4.4.2. Outra questão, todavia, decorre das disposições contidas no art. 233 da Constituição promulgada, mormente do § 2º desse dispositivo, em face do que estabelece o art. 10, § 3º das Disposições Transitórias.

Para tanto é necessário considerar-se que, da presença do Empregador em Juízo, com esse objetivo, pode resultar um simples ato homologatório ou uma ação de natureza contenciosa caso não haja concordância do Empregado.

No primeiro caso a imprescritibilidade na vigência do contrato não alcança o período objeto da homologação, salvo com referência aos últimos cinco anos (art. 233, § 2º). Nesta hipótese o § 3º do art. 10 citado não surte qualquer efeito diverso, pois o que se pretendeu, com essa disposição, foi apenas alcançar todo o período anterior do contrato sem prejuízo da ressalva anterior.

No segundo, não há falar-se em prescrição ou imprescritibilidade referentes ao período que é ou foi objeto de uma ação. Estar-se-á diante, conforme o caso, de litispendência ou de coisa julgada.

Em síntese, com referência ao período do contrato que foi objeto de homologação em Juízo, haverá sempre a imprescritibilidade referente aos últimos 5 anos.

Quanto ao período que foi ou é objeto de ação contenciosa, inexiste possibilidade de se argüir a prescrição ou a imprescritibilidade.

A imprescritibilidade alcança a parte do contrato que não foi objeto de uma ou de outra hipótese.

5. CONCLUSÃO

5.1. Para os contratos iniciados e extintos com antecedência superior a 2 anos da promulgação, a lei a ser aplicada é a anterior em razão do direito consumado em favor do Empregador.

5.2. Para os contratos iniciados com antecedência superior a dois anos, mas extintos há menos de dois anos da promulgação, aplica-se o biênio prescricional em razão do direito adquirido do Empregador.

5.3. Para os contratos iniciados e extintos com antecedência inferior a 2 anos da promulgação, aplica-se a lei nova. Se a ação, ajuizada antes da entrada em vigor da nova Lei, já foi contestada, aplica-se a lei anterior, salvo se a defesa foi omissa quanto à prescrição.

5.4. Nos contratos iniciados antes da nova Constituição, ainda em vigor, ou que venham a se extinguir após a promulgação desta, se o início se deu em prazo superior a dois anos, aplica-se, até a promulgação, a lei anterior; e, a partir daí, o qüinqüênio prescricional, na proporção que exceder, com a mesma ressalva quanto ao ajuizamento da causa e omissão na defesa.

5.5. Nesta última hipótese se o início aconteceu em prazo inferior a dois anos, aplica-se exclusivamente a nova Lei, presentes as ressalvas anteriores.

5.6. Para os contratos iniciados e extintos após a vigência da atual Constituição não há o que se discutir com referência a aplicação do qüinqüênio prescricional.

5.7. Para os empregados Rurais a imprescritibilidade se limita aos 5 últimos anos do contrato com referência ao período que foi objeto de homologação na Justiça.

5.8. Transformado o ato homologatório em ação ordinária, não há falar-se em prescrição ou imprescritibilidade desse período.

5.9. A imprescritibilidade para os Rurícolas, na vigência do contrato, alcança todo o período que não foi objeto das duas hipóteses anteriores.

6. OBSERVAÇÕES FINAIS

6.1. Naturalmente que os efeitos práticos de algumas situações ora relacionadas só irão surgir em sua plenitude mais tarde, após um decurso de tempo maior da promulgação ocorrida nesta data, como é o caso dos contratos iniciados há menos de dois anos deste evento e ainda em vigor.

6.2. A análise se desenvolveu sob dois prismas: subjetivo e objetivo, de forma a contornar eventuais posições contrárias sobre a possibilidade de se considerar o direito adquirido em relação ao Empregador na medida em que a matéria — direito adquirido — comporta a noção de DIREITO SUBJETIVO e exclui o DIREITO OBJETIVO.

Contudo, de uma parte a Doutrina não apresenta limitações definidas sobre um e outro conceito, enquanto de outra prevalece o entendimento voltado para um conjunto de normas destinadas

ção de direito objetivo — "jus est norma agendi" — resguardando-se para o conceito de direito subjetivo — "facultas agendi" — "... as prerrogativas de que uma pessoa é titular, no sentido de OBTER CERTO EFEITO JURÍDICO em virtude de regra de direito". Washington de Barros Monteiro — "Curso de Direito Civil" — 1º Volume (original sem grifos).

Sob este ângulo, o direito conferido ao Empregador, em algumas situações, ao prazo de dois anos que lhe é mais benéfico e que em última análise importa em direito de defesa, certamente se insere no conceito de direito subjetivo, condição para se estabelecer, o direito adquirido.

Por simples argumento, excluída esta possibilidade, restará a teoria objetiva através do efeito imediato e suas implicações.

QUADRO SINÓTICO

EMPREGADO URBANO

I — Contratos iniciados e extintos em data anterior à promulgação da nova Carta.

a) Contratos iniciados com antecedência superior a dois (02) anos da promulgação.

a.1) Contratos extintos com antecedência superior a dois (02) anos da promulgação.

Norma — A Lei antiga.

Fundamento — Direito Consumado em favor do Empregador — "Facta praeterita".

a.2) Contratos extintos com antecedência inferior a dois (02) anos da promulgação.

Norma — A Lei antiga.

Fundamento — Direito adquirido em favor do Empregador — "Facta praeterita" — efeito imediato — não retroativo.

b) Contratos iniciados com antecedência inferior a dois (02) anos da promulgação.

Norma — A Lei nova.

Fundamento — Expectativa de direito em relação ao Empregador — Direito líquido e certo em favor do Empregado — "Facta pendentia" — efeito imediato.

II — Contratos iniciados antes da nova Lei, ainda em vigor ou extintos após a promulgação.

a) Contratos iniciados com antecedência superior a dois (02) anos da promulgação.

Norma — As duas — A Lei nova em proporção.

Fundamento — Direito adquirido do Empregador em referência a um período do contrato — "Facta pendentia" — efeito imediato.

b) Contratos iniciados com antecedência inferior a dois (02) anos da promulgação.

Norma — A Lei nova.

Fundamento — Expectativa de direito em relação ao Empregador — direito líquido e certo em favor do Empregado — "Facta pendentia" — efeito imediato.

III — Contratos iniciados e extintos a partir da promulgação.

Norma — Lei nova.

Fundamento — Direito líquido e certo em favor do Empregado — "Facta futura".

Obs.: Nas condições do Grupo I-b, e do Grupo II ("a" e "b") se a ação foi ajuizada antes da promulgação, aplica-se exclusivamente a LEI ANTERIOR, se já CONTESTADA, salvo se a defesa omitiu a referência prescrição.

EMPREGADO RURAL

I — A imprescritibilidade se limita aos 5 (cinco) últimos anos do contrato com referência ao período que foi objeto de homologação em Juízo.

II — Quanto ao período que foi objeto de ação contenciosa, pelo inconformismo do empregado no momento da homologação, não há falar-se em prescrição ou imprescritibilidade.

III — A imprescritibilidade alcança todo o período do contrato, na vigência deste, que não foi objeto das hipóteses anteriores.

5 de outubro de 1988